TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA

Magistrada Ponente: Claudia María Arcila Ríos

Pereira, siete de julio de dos mil once.

Acta No. 286 del 7 de julio de 2011

Expediente 66001-22-13-003-2011-00096-00

Decide esta Sala en primera instancia la acción de tutela instaurada, por el representante legal de la Asociación Comunitaria de Suscriptores del Acueducto Cestillal El Diamante E.S.P. contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, trámite al que fue vinculada Luz Marina Restrepo Zuluaga.

ANTECEDENTES

Los hechos relatados por la apoderada jurídica de la parte demandante pueden compendiarse así:

- -. En el Juzgado Tercero Civil del Circuito se tramitó el proceso ordinario de prescripción de servidumbre de tránsito que propuso contra Luz Marina Restrepo Zuluaga, en el que se profirió sentencia el 13 de abril de 2011.
- -. El 13 de mayo último la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la referida decisión; con el respectivo escrito aportó la incapacidad médica que le fue otorgada por el término de ocho días, desde el 2 de mayo de 2011, aunque con anterioridad no pudo asistir al Palacio de Justicia porque presentaba múltiples dolencias.
- -. De acuerdo con la incapacidad aportada, el Juzgado accionado ha debido decretar la interrupción del proceso, de conformidad con el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil, que transcribe, junto con jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que considera aplicable al caso.
- .- Como la incapacidad venció el 9 de mayo de 2011, los cinco días para presentar la solicitud de interrupción corrieron entre el 11 y el 16 mismo mes de mes y allegó el documento "de solicitud de

interrupción de términos y de apelación" el día 13, es decir, de manera oportuna.

- -. Como dentro de la interrupción del proceso no puede ejecutarse ningún acto procesal, se deben dejar sin efecto las actuaciones posteriores.
- -. Por auto del 17 de mayo pasado el Juzgado accionado declaró que el recurso de apelación que interpuso contra la sentencia era extemporáneo, porque el escrito no se había presentado dentro de los cinco días siguientes a la fecha en que cesó la incapacidad, a pesar de que lo hizo de manera oportuna.
- -. Frente a las determinaciones de negarle la interrupción y la apelación, formuló recurso de apelación, el cual fue negado mediante proveído del 25 de mayo, decisión frente a la cual presentó recurso de queja, el que también se declaró extemporáneo.

Considera lesionados sus derechos al acceso a la administración de justicia, a la verdad, al debido proceso y a la defensa. Pide se ordene al funcionario accionado "interrumpir el proceso" desde el 12 hasta el 16 de mayo del año que corre, dejar sin efecto las actuaciones posteriores y dictar auto concediendo la apelación contra a sentencia proferida el 13 de abril último.

La demanda se admitió por auto del 21 de junio de este año, providencia en la que se decretaron pruebas, se ordenaron las notificaciones de rigor y se ordenó vincular a Luz Marina Restrepo Zuluaga, demandada en el proceso ordinario en el que encuentra el actor lesionados sus derechos.

La funcionaria accionada se pronunció. En síntesis expresó que la circunstancia referida por la profesional que interpuso la acción, genera interrupción del proceso y nulidad, pero ésta ha debido ser invocada en la oportunidad prevista por el artículo 142 del Código Procesal Civil, la que se saneó porque no fue alegada; que aunque la citada abogada aduce que estuvo incapacitada durante ocho días, desde el 2 de mayo de 2011, el 5 de ese mes presentó dos demandas en reparto y un memorial en el Juzgado Quinto Civil del Circuito, lo que indica que pudo presentarse al juzgado a retirar las copias de la sentencia, que había solicitado; que la incapacidad a que se alude en la tutela se debe valorar a fin de verificar si se trata de una enfermedad grave; que lo pretendido con esta acción es salvar responsabilidades, ya que la sentencia fue proferida el 13 de abril y solo acudió a revisarla cuando ya se encontraba ejecutoriada. Solicita considerar la tutela como temeraria y ordenar la investigación disciplinaria de la abogada que la presenta.

Al ejercer su derecho de defensa, alegó la señora Luz Marina Restrepo Zuluaga, por medio de apoderado judicial, después de referirse a la forma cómo corrieron los términos una vez proferida la sentencia, que ha debido alegarse la nulidad de lo actuado a partir del 2 de mayo, de conformidad con el numeral 5° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, en el término previsto por el inciso 2 del artículo 142 de la misma obra "y una vez restituido el término de ejecutoria", interponer el recurso de apelación, pero como así no procedió, el juzgado actuó conforme a derecho; que la alzada se formuló de manera extemporánea; no hubo suspensión o limitación de términos, ni notificaciones anómalas o inadecuadas, sin que pueda convalidarse la negligencia y pide no conceder la tutela solicitada.

CONSIDERACIONES

El fin de la solicitud de amparo es la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales, concedida a todas las personas por el artículo 86 de la Constitución Nacional, ante su vulneración o amenaza generada por cualquier autoridad pública y aun por los particulares en los casos previstos por el artículo 42 del Decreto 2591 de 1991.

La Corte Constitucional en sentencia C-543 de 1992 declaró inconstitucional el artículo 40 del Decreto 2591 de 1991 que autorizaba la tutela contra providencias judiciales. A pesar de ello, ha enseñado que resulta procedente cuando se incurra en una vía de hecho, concepto que ha desarrollado a lo largo de su jurisprudencia¹; además es necesario que se cumplan ciertos requisitos generales que "están relacionados con condiciones fácticas y de procedimiento, las cuales buscan hacer compatible dicha procedencia con la eficacia de valores de estirpe constitucional y legal, relacionados con la seguridad jurídica, los efectos de la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez, al igual que la distribución jerárquica de competencias al interior de la rama jurisdiccional..."² y que ha enlistado en varias providencias así:

"Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra sentencias, según lo expuso la sentencia C-590 de 2005, son: (i) que la cuestión planteada al juez constitucional sea de relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado todos los mecanismos de defensa judicial, previstos en el ordenamiento jurídico, a menos que se trate de un perjuicio irremediable; (iii) que la acción de amparo constitucional, haya sido interpuesta oportunamente, es decir que se cumpla el requisito de

¹ Sentencias T-555, T-537, T-436 y T-301 de 2009, entre otras.

² Sentencia T-310 de 2009, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

inmediatez; (iv) que en el evento de tratarse de una irregularidad procesal, se indique que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la decisión que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora; (v) que la vulneración reclamada en sede de acción de tutela, haya sido alegada en el proceso judicial respectivo, siempre y cuando hubiera sido posible y (vi) que no se trate de tutela contra tutela."³

En relación con el quinto de tales presupuestos para que proceda el amparo constitucional frente a decisiones judiciales, es menester que el supuesto afectado haya agotado los mecanismos de defensa con que contaba en el propio proceso, salvo cuando se trate de evitar un perjuicio irremediable. Por lo tanto debe acreditar que desplegó todos aquellos que le ofrece el ordenamiento jurídico para la defensa de los derechos que considera vulnerados, porque de no ser así perdería la tutela su característica de constituir un instrumento jurídico de naturaleza subsidiaria y residual para convertirse en uno de protección alternativo o principal y permitiría revivir términos que las partes dejaron vencer sin hacer uso de los mecanismos ordinarios que el legislador prevé para garantizar derechos fundamentales. Así lo ha explicado la jurisprudencia de la Corte Constitucional:

"El proceso judicial ordinario representa el mecanismo normal para la solución de los litigios, en él las partes pueden ser escuchadas en igualdad de oportunidades, aportar pruebas, controvertir las que obren en su contra, interponer recursos y, en general, ejercer las atribuciones derivadas del derecho al debido proceso.

"Cuando alguna de las partes por descuido, negligencia o falta de diligencia profesional, omite interponer oportunamente los recursos que el ordenamiento jurídico le autoriza o, más grave aún, después de interponerlos deja vencer el término para sustentarlos, la parte afectada con este hecho no podrá mediante la acción de tutela pretender revivir la oportunidad procesal con la cual contó y que por su propia culpa no fue utilizada de la manera más adecuada para sus intereses. En eventos como este, la incuria de quien desatiende sus deberes no puede servir de fundamento para el ejercicio de la acción de tutela..."

Conforme a los argumentos planteados en el escrito con el que se promovió la acción, encuentra la entidad demandante lesión a sus derechos constitucionales en el hecho de no haberse decretado la interrupción del proceso ordinario que instauró contra la señora Luz Marina Restrepo Zuluaga, con fundamento en la enfermedad que aquejó a quien la representaba judicialmente, comprobada con la incapacidad que se aportó al interponer el recurso de apelación

⁴ Sentencia 1065 de 2005, MP: Humberto Antonio Sierra Porto

³ Sentencia T-288 de 2011, entre otras.

contra la sentencia proferida en ese asunto y pretende se dejen sin efecto todas las actuaciones posteriores y se conceda la alzada.

Para lo que interesa a este trámite, las pruebas incorporadas en el curso de esta instancia, acreditan los siguientes hechos:

- a.- En el Juzgado Tercero Civil del Circuito se tramitó proceso ordinario de prescripción adquisitiva de servidumbre, promovido por Acueducto Cestillal El Diamante contra Luz Marina Restrepo Zuluaga, en el que se dictó sentencia el 13 de abril de 2011, en la que se negaron las súplicas de la demanda⁵.
- b.- Esa providencia se notificó por edicto fijado en la cartelera de la secretaría del Juzgado el 26 de abril pasado⁶; el término de ejecutoria transcurrió en silencio durante los días 29 de abril, 2 y 3 de mayo de 2011⁷.
- c.- Mediante proveído del 9 de mayo se ordenó liquidar las costas a que fue condenada la parte demandante en el fallo producido y se fijaron las agencias en derecho⁸.
- d.- El 13 de mayo último la apoderada de la parte demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia proferida. En el mismo escrito aduce que lo hace en esa fecha porque estuvo incapacitada durante ocho días, desde el 2 hasta el 9 de mayo de 2011; que aunque el término vencía el 3 de ese mes, le fue imposible levantarse para hacer algo; el día 4 solicitó copias de la sentencia; el 5 ni siquiera pudo ir por ellas, "fue solo hasta el día de hoy que aun a pesar del dolor allego a tiempo este escrito". Transcribió el artículo 168 del Código de Procedimiento Civil y en síntesis aduce, que de conformidad con esa norma, tenía cinco días, después de terminada la incapacidad, para justificarla y por lo tanto, su escrito de apelación debe tenerse por oportuno. Aportó el documento médico para demostrar su incapacidad y solicitó se revoque el fallo dictado; en el mismo escrito sustentó el recurso.
- e.- Por auto del 17 del mismo mes se tuvo por extemporáneo el recurso y se le informó a la apoderada de la demandante que la nulidad por interrupción del proceso ha debido ser alegada dentro de los cinco días siguientes a aquel en que cesó la incapacidad¹⁰, decisión frente a la cual, la misma abogada interpuso recurso de

⁵ Folios 5 a 14, cuaderno No. 2

⁶ Folio 16, cuaderno No. 2

 $^{^{7}}$ Folio 17, cuaderno No. 2

⁸ Folio 18, cuaderno No. 2

⁹ Folios 21 a 24, cuaderno No. 2

¹⁰ Folio 25, cuaderno No. 2

apelación, el que tampoco se concedió por no ser esa providencia susceptible de tal medio de impugnación¹¹.

h.- El 7 de junio la misma profesional del derecho interpone nuevamente apelación frente a la última providencia citada, en el que solicita del Tribual Superior revocar los autos que le negaron la alzada y al juzgado, expedir copias para "efectos del trámite del recurso de hecho o queja" la que también se declaró extemporáneo mediante proveído del 13 de junio último la la compania del misma profesional del mesmo el mesmo el mesmo del mesmo el mesmo

El artículo 168 del Código de Procedimiento Civil dice en el numeral 2º que el proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá por enfermedad grave del apoderado judicial de alguna de las partes y el numeral 5º del artículo 140 de la misma obra consagra como causal de nulidad adelantarlo después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o si se reanuda antes de la oportunidad debida.

Por su parte, el artículo 142 del mismo código, dice en su parte pertinente:

"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella.

"La nulidad por interrupción del proceso en caso de enfermedad grave, deberá alegarse dentro de los cinco días siguientes al en que haya cesado la incapacidad...."

Y el penúltimo inciso del artículo 143 ibidem, enseña que no podrá alegar las nulidades previstas en los numerales 5° a 9° del artículo 140, quien haya actuado en el proceso después de ocurrida la respectiva causal, sin proponerla.

Surge de las pruebas recaudadas en esta instancia, que la apoderada de la parte demandante se limitó a dar cuenta de la enfermedad que presentó y de la incapacidad médica que le fue concedida, sin alegar la nulidad que por tal hecho se hubiese producido. Trató entonces de justificar así el motivo por el cual, interpuso de manera extemporánea el recurso de apelación contra la sentencia que le fue adversa.

También, que la misma profesional considera que vencido el término de la incapacidad otorgada contaba con cinco días para informarlo al juzgado, cuando ese término lo concede el legislador para alegar la existencia del vicio y obtener la nulidad de lo actuado

6

¹¹ Folio 32, cuaderno No. 2

 $^{^{12}}$ Folios 33 a 126, cuaderno No. 2

¹³ Folio 37, cuaderno No. 2

mientras el proceso estuvo interrumpido, lo que no hizo y permitió entonces que la nulidad, de haberse configurado, se haya saneado.

Pero aún hay más, frente al auto que declaró extemporáneo el recurso de apelación contra la sentencia proferida, tampoco interpuso el de queja, para lo cual, de conformidad con el inciso 1º del artículo 378 del Código de Procedimiento Civil ha debido pedir reposición de esa providencia y en subsidio la expedición de las copias de la providencia recurrida y demás conducentes del proceso. Sin embargo, interpuso el de apelación contra el referido auto, el que no se le admitió y el mismo recurso contra esta última decisión.

En conclusión, puede entonces afirmarse que la parte demandante no empleó los mecanismos previstos por el legislador para obtener lo que pretende le sea concedido por este medio excepcional de protección constitucional.

El juez de tutela no puede desconocer las formas propias de cada juicio y adoptar por esta vía decisiones que han debido ser resueltas al interior del proceso, escenario normal previsto por el legislador para tal cosa, por los funcionarios competentes para ello y que no lo fueron por negligencia o descuido de las partes; tampoco replantear una situación que ya se valoró, interpretó y definió por la jurisdicción ordinaria, ni dar a la tutela connotación de un recurso frente a decisiones que se encuentran en firme.

En esas condiciones, resulta claro que se halla ausente el segundo de los presupuestos generales para que proceda la tutela en eventos como este, de conformidad con la jurisprudencia transcrita en otro aparte de esta providencia.

Con apoyo en los anteriores argumentos, encuentra la Sala que en el asunto bajo estudio resulta improcedente el amparo reclamado.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELV E:

PRIMERO.- Declarar improcedente la tutela reclamada por el representante legal de la Asociación Comunitaria de Suscriptores del Acueducto Cestillal El Diamante E.S.P. contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pereira, trámite al que fue vinculada Luz Marina Restrepo Zuluaga.

SEGUNDO.- Notifíquese esta decisión a las partes conforme lo previene el artículo 30 del decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- En caso de no ser impugnada esta sentencia, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,

CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS

GONZALO FLÓREZ MORENO

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO